



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2018

Praxisbericht EGMR: Tätigkeitsschwerpunkte und Entwicklungslinien im Strafrecht

Meyer, Frank

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-161982>
Journal Article

Originally published at:

Meyer, Frank (2018). Praxisbericht EGMR: Tätigkeitsschwerpunkte und Entwicklungslinien im Strafrecht.
Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik: ZIS, 13(11):455-462.

Praxisbericht EGMR: Tätigkeitsschwerpunkte und Entwicklungslinien im Strafrecht

Von Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M., Zürich

I. Einleitung

Die Praxis des EGMR ist ein Spiegel unserer Zeit. Fallrechtsstudien lassen gesellschaftliche Krisen und rechtliche Frontstellungen wie unter einem Brennglas hervortreten. Was Welt und Menschen bewegt, bewegt auch den EGMR. Eingedenk seiner paneuropäischen Natur öffnen die Beschwerden zum EGMR ein Schaufenster auf die Verhältnisse in den Europaratsstaaten. Politische Verhältnisse und Kultur, gesellschaftliche Grundstrukturen, alltäglicher Rassismus oder ein totalitäres Erbe kommen markant zum Vorschein.

Der heutige Praxisbericht darf sich weder in den Weiten rechtskultureller Betrachtungen verlieren, noch darf er sich auf Technikalitäten des Straf- und Rechtshilfefallrechts reduzieren. Sein Anspruch ist es, eine Synthese dergestalt zu versuchen, dass nicht nur der nüchterne Inhalt einzelner wichtiger Judikate, sondern auch Hintergründe, Entwicklungsdynamiken und Langzeitfolgen sichtbar werden sollen. Im ersten Teil des Berichts werden dazu einige Großbausteine des EGMR zur Sprache kommen, die gegenwärtig einen wichtigen Teil der Spruchpraxis zur Strafrechtspflege ausmachen. Mit der Beleuchtung der Kontrolle von unionsrechtlich determinierten Rechtshandlungen leitet der erste Teil direkt in den zweiten Teil über. Dort werden wichtige Entwicklungen im Rechtshilfe- und Strafverfahrensrecht vorgestellt.

II. Aktuelle Schwerpunkte in der Strafrechtspflege

Im Mittelpunkt des ersten Teils stehen die Kriminalisierung der Ausübung bürgerlicher Freiheiten und der Schutz der Freiheit gegen willkürliche Freiheitsentziehungen. Aber auch das Ringen mit der konventionsrechtlichen Einhegung neuer Technologien für geheime, insb. geheimdienstliche Ermittlungen sowie die Austarierung des Verhältnisses zur EU beanspruchen den EGMR in politisch besonders herausfordernder Weise.

Der seit einigen Jahren rund um den Globus tobende Kampf um Presse- und Meinungsfreiheit beschäftigt nicht nur die Öffentlichkeit, sondern auch den EGMR. Eine Flut von Fällen kreist um die Kriminalisierung von Meinungsäußerungen und Pressefreiheit. Typologisch zeichnen sich einzelne Handlungsmuster ab. Kritischen Äußerungen in Print- oder Onlinemedien wird die Aufstachelung zu Hass und Gewalt,¹ die Störung des öffentlichen Friedens² oder die Beleidigung von Autoritäten vorgeworfen.³ Bisweilen werden aber auch einfach substanzlose Anklagen für Wirtschafts- und Fiskalde-

likte fabriziert, um politische Gegner mundtot zu machen oder von Wahlen ausschließen zu können.⁴

Ein zweiter Brennpunkt ist die Bestrafung der unrechtmäßigen Teilnahme an Versammlungen. Auch hier gibt es einige Grundmuster: Man provoziert eine Straftatbegehung durch übermäßig strenge, wenn nicht gar erdrosselnde formale Vorgaben für Anmeldung und Durchführung,⁵ man kriminalisiert die Unterstützung der Anliegen, für die demonstriert wird (z.B. Gay Rights),⁶ oder man subsumiert die Teilnahme an der Versammlung ganz einfach unter den Tatbestand der Beteiligung an einer kriminellen Organisation.⁷

Der EGMR stemmt sich als unermüdlicher Bewahrer bürgerlicher Freiheiten gegen diese Welle. Gebetsmühlenartig weist er auf deren fundamentale Bedeutung hin. Die Versammlungsfreiheit darf nicht unbotmäßig restringiert werden. Die Meinungsäußerungsfreiheit erlaubt ausdrücklich, polemische, aufrüttelnde Sprache und provokative Übertreibungen zu verwenden. Nur unter strengsten Voraussetzungen dürften bestimmte Inhalte zum notwendigen Schutze der Rechte Dritter oder der öffentlichen Sicherheit sanktioniert werden. In der Praxis scheitert der Gerichtshof aber nicht selten daran, dass ihm auf Ebene der Durchsetzung seiner Entscheidungen schlicht die Mittel fehlen. So kann der Gerichtshof nur wenig unternehmen, wenn die Gerichte des verurteilten Staates ein Urteil aufheben und den Betroffenen dann auf derselben dürftigen Grundlage nochmals verurteilen.

Ähnliches ist bei willkürlichen Freiheitsentziehungen zu beobachten. Der EGMR hat es nicht selten mit Fällen zu tun, in denen Festnahmen teils ohne Rechtsgrundlage, teils unter Umgehung völkerrechtlicher Regeln,⁸ teils unter gezielter (unzulässiger) Täuschung der Betroffenen⁹ erfolgen, in denen Haftgründe vorgeschoben werden, um die wahren Motive zu verdecken,¹⁰ oder Inhaftierungen auf der Grundlage wenig belastbarer Anhaltspunkte für polizeirechtliche Gefahren oder

¹ In EGMR, Urt. v. 3.10.2017 – 42168/06 (Dmitriyevskiy v. Russland), Rn. 94, 104, 117 unterstellten die Behörden Aufstachelung zu Hass und Gewalt durch die Publikation angeblich russlandkritischer Zeitungsartikel.

² Verurteilung wegen angeblichen Verstoßes gegen ein Wahlgesetz, nachdem ein Zeitungsartikel als unzulässige Wahlkampagne gewertet wurde; EGMR, Urt. v. 21.2.2017 – 42911/08 (Orlovskaya Iskra v. Russland), Rn. 129 ff.

³ EGMR, Urt. v. 17.5.2016 – 42461/13 (Karacsony u.a. v. Ungarn), Rn.147.

⁴ Vgl. EGMR, Urt. v. 23.2.2016 – 46632/13 u. 28671/14 (Navalnyy u. Ofitserov v. Russland).

⁵ EGMR, Urt. v. 7.2.2017 – 57818/09 (Lashmankin v. Russland), Rn. 418, 425 f., 456, 462.

⁶ EGMR, Urt. v. 20.6.2017 – 67667/09 (Bayev u.a. v. Russland), Rn. 70, 79, 82.

⁷ EGMR, Urt. v. 14.11.2017 – 41226/09 (İşikirik v. Türkei), Rn. 68 f.

⁸ EGMR, Urt. v. 23.2.2016 – 44883/09 (Nasr u. Ghali v. Italien), Rn. 300, 302; zuletzt EGMR, Urt. v. 31.5.2018 – 46454/11 (Abu Zubaydah v. Litauen); EGMR, Urt. v. 31.5.2018 – 33234/12 (Al Nashiri v. Rumänien).

⁹ EGMR, Urt. v. 15.12.2016 – 16483/12 (Khlaifia u.a. v. Italien), Rn. 97 ff.

¹⁰ EGMR, Urt. v. 11.10.2016 – 53659/07 (Kasparov v. Russland), Rn. 41; EGMR, Urt. v. 17.3.2016 – 69981/14 (Jafarov v. Aserbaidshan), Rn. 124 ff.; EGMR, Urt. v. 3.7.2012 – 6492/11 (Lutsenko v. Ukraine), Rn. 65; EGMR, Urt. v. 1.9.2015 – 16483/12 (Khlaifia u.a. v. Italien).

Tatverdachte¹¹ vorgenommen werden, nicht selten gestützt auf (angeblich vorhandene) geheim gehaltene Informationen der Sicherheitsbehörden.

Der EGMR stellt fortlaufend Verstöße gegen die Freiheitsgarantie fest, was insofern erfreulich ist, als der EGMR für viele Menschen der einzige Hoffnungsschimmer oder Rettungsanker ist, wenn von der eigenen Justiz nichts zu erwarten ist. Erzwingen lässt sich auf diesem Wege aber wiederum nichts, wenn nationale Gerichte (teils entgegen den Anweisungen ihrer eigenen Verfassungsgerichte) Judikate ignorieren.

Nur am Rande sei erwähnt, dass das Ministerkomitee seit Inkrafttreten des 14. Zusatzprotokolls im Rahmen von Art. 46 Abs. 2 EMRK zur Verbesserung des Durchsetzungsprozesses neue Arbeitsmethoden (new working methods) entwickelt hat. Die dem Ministerkomitee zugeleiteten Urteile werden entweder im Verfahren der „enhanced supervision“ oder der „standard supervision“ überwacht. Die „enhanced supervision“ ermöglicht eine priorisierte und durch das Ministerkomitee eng begleitete Umsetzungskontrolle. Die Konventionsstaaten haben Aktionspläne bzw. Aktionsberichte einzureichen (action plans/action reports). Das Ministerkomitee evaluiert, ob die vorgeschlagenen und/oder getroffenen Maßnahmen geeignet sind, der Konventionsverletzung abzuhelfen. Es kann sich in Form von Zwischenresolutionen (interim resolutions) zum Implementierungsprozess äußern oder gar weitere angemessene Umsetzungsmaßnahmen vorschlagen. Auf diese Weise entsteht ein Dialog zwischen Mitgliedstaat und Ministerkomitee. Die Überwachung endet mit einer Schlussresolution (final resolution). Im Falle einer Weigerung des verurteilten Staats kann das Ministerkomitee den Gerichtshof gestützt auf Art. 46 EMRK erneut mit der Sache befassen.

Erwähnung finden muss im Abschnitt zur Kriminalisierung von Menschenrechtsausübung auch das Fallrecht des EGMR zu mitgliedstaatlichen Verboten, in der Öffentlichkeit Verschleierungen zu tragen. In der Entscheidung „Dakir“ bestätigt der EGMR sein S.A.S.-Urteil.¹² Dort hatte es der Gerichtshof zu einer individualrechtsbeschränkenden Grundregel zwischenmenschlichen Zusammenlebens erhoben, bei der Interaktion mit anderen Menschen in der Öffentlichkeit sein Gesicht unverschleiert zu zeigen. Den Vertragsstaaten wurde ein weiter Ermessensspielraum zugestanden, zur Durchsetzung dieser Grundregel ggf. auch strafbewehrte Verbotsvorschriften einzuführen.¹³ Im Fall „Dakir“ beruhte das Verbot, einen Vollschiefer zu tragen, nicht auf einem

Parlamentsgesetz, sondern einer kommunalen Verordnung.¹⁴ Der EGMR beanstandete dies nicht, weil die Rechtsgrundlage nicht formell-rechtlich beanstandet worden war. Im Fall „Belcaceci u. Oussar“ stellte der EGMR fest, dass ein Sanktionsrahmen, der von Geldbuße bis zu sieben Tagen Freiheitsstrafe reicht, für Verstöße gegen das Vollverschleierungsverbots im Rahmen des konventionsrechtlich Zulässigen liegt.¹⁵

Der Schutz des Rechts auf Privatheit gegen neue und geheime Überwachungsformen ist strukturell anders gelagert. Hier geht es noch um die grundsätzliche materielle Frage, was Privatheit als Schutzgut im Zeitalter neuer Technologien eigentlich ausmacht. Selbsterklärend ist das „right to be let alone“ in Bezug auf physische Rückzugsräume. Mit der gesellschaftlichen und technologischen Entwicklung muss dieser Schutzkern aber neu gedacht werden. Im Zeitalter ubiquitärer Digitalisierung und informationstechnologischer Durchdringung und Erfassung des täglichen Lebens kann Privatheitsschutz nicht mehr nur physisch-räumlich gedacht werden, sondern muss auch virtuell-kommunikativ konzipiert werden. Als „living instrument“ muss die EMRK Antworten darauf geben können, wann im „Digital Age“ bei öffentlich wahrnehmbarem Verhalten eine „reasonable expectation of privacy“ besteht und welche Formen von Anonymität, Identitätsschutz, Kontroll- und Löschungsrechten, Integrität und Vertraulichkeit der für persönliche Kommunikation und Speicherung persönlicher Daten verwendeten Medien gesichert sein müssen, damit sich ein Grundrechtsträger in seiner selbstbestimmten Lebensführung in Ruhe gelassen (und mithin nicht permanent archiviert und analysiert) fühlt. Dies geschieht bislang jedoch nur mittelbar. Der Rechtsprechungsschwerpunkt liegt auf den gesetzlichen Rahmenbedingungen staatlicher Überwachungstätigkeit.

Pars pro toto kann hier auf die jüngeren Urteile in den Rechtssachen „Zakharov“,¹⁶ „Dudchenko“,¹⁷ „Szabo u. Vissy“¹⁸ oder jüngst „Centrum för Rättvisa“¹⁹ verwiesen werden. Danach muss die Rechtsgrundlage im nationalen Strafprozess-, Geheimdienst- oder Polizeirecht folgende qualitative Mindestanforderungen erfüllen, um Art. 8 Abs. 2 EMRK zu genügen:²⁰ Die zulässigen Maßnahmen müssen in der Er-

¹¹ Vgl. EGMR, Urte. v. 6.11.2007 – 8207/06 (Stepuleac v. Moldawien), Rn. 73; EGMR, Urte. v. 13.11.2003 – 23145/93 u. 25091/94 (Elçi u.a. v. Türkei), Rn. 674.

¹² EGMR, Urte. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 135, 137 ff.; vgl. Meyer/Wieckowska, *forum*poenale 2015, 367 (376 f.).

¹³ EGMR, Urte. v. 1.7.2014 – 43835/11 (S.A.S. v. Frankreich), Rn. 135, 137 ff.; vgl. Meyer/Wieckowska, *forum*poenale 2015, 367 (376 f.).

¹⁴ EGMR, Urte. v. 11.7.2017 – 4619/12 (Dakir v. Belgien), Rn. 54, 57, 58,

¹⁵ EGMR, Urte. v. 11.7.2017 – 37798/13 (Belcaceci u. Oussar v. Belgien), Rn. 51, 54.

¹⁶ EGMR, Urte. v. 4.12.2015 – 47143/06 (Zakharov v. Russland).

¹⁷ EGMR, Urte. v. 7.11.2017 – 29431/05 (Zubkov u.a. v. Russland); EGMR, Urte. v. 7.11.2017 – 37717/05 (Dudchenko v. Russland).

¹⁸ EGMR, Urte. v. 7.11.2017 – 37717/05 (Dudchenko v. Russland), Rn. 96.

¹⁹ EGMR, Urte. v. 12.1.2016 – 37138/14 (Szabó u. Vissy v. Ungarn); dazu Meyer, *forum*poenale 2017, 263 (271).

²⁰ EGMR, Urte. v. 19.6.2016 – 35252/08 (Centrum för Rättvisa v. Schweden).

²¹ EGMR, Urte. v. 4.12.2015 – 47143/06 (Zakharov v. Russland), Rn. 231.

mächtigungsgrundlage enumerativ aufgeführt werden. Um Willkür auszuschließen, müssen die Eingriffsvoraussetzungen und Auswahlkriterien hinreichend spezifisch und bestimmt sein. Die Vorschriften müssen so präzise formuliert sein, dass sie das Missbrauchspotenzial minimieren. Dazu sind (u.a.) die Delikte bzw. Gefahrenlagen und Bedrohungen im präventiv-polizeilichen und geheimdienstlichen Bereich aufzuzählen, die Anlass zu den Maßnahmen geben können. Der EGMR fügt freilich hinzu, dass eine detailgenaue, umfassende Aufzählung der Einsatzsituationen vom Gesetzgeber nicht erwartet werden könne.²¹ So sei z.B. die Bezugnahme auf „terroristische Taten“ ausreichend.²² Zu definieren sind auch der Personenkreis, der einer solchen Maßnahme unterworfen werden kann,²³ sowie die zeitlichen Grenzen für Abhörmaßnahmen. Zu regeln sind ferner Verfahren für die Prüfung, Verwendung und Speicherung der erlangten Daten, Vorkehrungen für die Weitergabe der Daten sowie die Voraussetzungen, unter welchen Aufzeichnungen gelöscht oder zerstört werden müssen. Angesichts der Invasivität geheimer Ermittlungen und der mit ihnen verbundenen Missbrauchsgefahren muss die Überprüfbarkeit der Anordnung sowie ihrer Durchführung durch eine unabhängige Instanz gesichert sein. Gleiches gilt für den Auswertungsprozess. Der EGMR legt bzgl. dieser Phasen großen Wert darauf, dass effektive Schutzmechanismen in Gestalt einer Kontrolle durch unabhängige Organe vorliegen.²⁴ Dabei lässt der Gerichtshof anklingen, dass es bei sehr invasiven Maßnahmen, die große Teile der Gesellschaft betreffen können, in der Regel einer justiziellen Kontrolle bedarf.²⁵ Eine explizite Pflicht zur Einführung eines Richtervorbehalts bei geheimen Ermittlungsmaßnahmen formuliert der EGMR aber nach wie vor nicht. Dennoch lassen jüngste Ausführungen aufhorchen, wonach in Abhängigkeit von Art und Intensität der Maßnahme eine Ex-ante-Prüfung indiziert sein kann, um gegenläufigen Interessen (z.B. Quellenschutz, Schutz der Intimsphäre) gerecht werden zu können, weil eine Ex-post-Kontrolle entstandene Schäden und Vertrauensverluste nicht hinreichend kompensieren könne.²⁶ Gerade für den neuralgischen Geheimdienstbereich hat der EGMR aber jüngst trotz dieser Bekundungen erneut eine Kombination aus nicht-justiziellen Kontrollgremien akzeptiert,²⁷ wobei der Gerichtshof weder ein zu errei-

chendes Mindestniveau definiert noch das Zusammenspiel der einzelnen Gremien auf dem Weg zur Erreichung dieses Mindestniveaus schildert, sondern sich im Rahmen einer Gesamtabwägung selbst versichert, dass die Schutzmechanismen in ihrer Gesamtheit unter dem Strich genügen. Ist im nationalen Recht allerdings ein Richtervorbehalt vorgesehen, muss der zuständige Richter das Vorliegen von Tatverdacht oder Gefahr sowie der weiteren Anordnungsvoraussetzungen (insb. auch Subsidiarität) substantiell prüfen.²⁸

Schließlich fordert der EGMR besondere Vorkehrungen zum Schutz der Kommunikation mit Rechtsanwälten, allerdings nicht ausschließlich bei geheimen Überwachungsmaßnahmen.²⁹ Bei geheimen Maßnahmen sind die Rahmenbedingungen und die Verantwortung für die Triage von privilegiertem und nicht-privilegiertem Material zu regeln. Letzteres dürfe der Exekutive nicht ohne justizielle Aufsicht überlassen bleiben. Zur Sicherung des Anwaltsprivilegs müssen auch ein Verfahren für die sichere Speicherung und Vernichtung des Materials geschaffen und die Bedingungen festgelegt werden, unter denen das Material weiter gespeichert und ggf. in Verfahren verwendet werden darf. In praktischer Hinsicht erscheint elementar, dass Schutzvorkehrungen gegen das ungewollte Mitschneiden der Kommunikation mit Anwälten einzurichten sind.³⁰

Der EGMR legt bei diesen Anforderungen eine beträchtliche Strenge an den Tag. Nicht alle der genannten Elemente müssen jedoch zwingend vollständig und in zufriedenstellender Form realisiert sein. Der EGMR nimmt nicht nur auf der Stufe der einzelnen Elemente eine isolierte Abwägung vor, sondern lässt dieser zum Abschluss überdies eine holistische Gesamtabwägung folgen, sodass eine nationale Rechtsgrundlage trotz erheblichen Verbesserungspotenzials in einzelnen Bereichen dennoch vor dem EGMR bestehen kann.³¹

Zu den materiellen Grenzen der Ausforschbarkeit äußert sich der EGMR hingegen nicht direkt, sondern löst die Fälle nach Schema F über die Eingriffsvoraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK. Die Grundsatzdiskussion über das konventionsrechtlich Akzeptable wird durch die Schrankenprüfung substituiert. Es hat den Anschein, als sei die Erfüllung der technischen Teilanforderungen alles, was es braucht, um die Legitimität einer Maßnahme sicherzustellen. Das kann aber nicht richtig sein. Allerdings ist diese Vorgehensweise nicht untypisch für den EGMR, gibt es doch auch in anderen Kontexten Anzeichen für einen schleichenden Funktionswandel

²¹ EGMR, Urt. v. 12.1.2016 – 37138/14 (Szabó u. Vissy v. Ungarn), Rn. 64.

²² EGMR, Urt. v. 12.1.2016 – 37138/14 (Szabó u. Vissy v. Ungarn).

²³ EGMR, Urt. v. 12.1.2016 – 37138/14 (Szabó u. Vissy v. Ungarn), Rn. 65; so schon EGMR, Urt. v. 4.12.2015 – 47143/06 (Zakharov v. Russland), Rn. 247.

²⁴ Dies wird auch in EGMR, Urt. v. 19.6.2016 – 35252/08 (Centrum för Rättvisa v. Schweden), Rn. 105, deutlich.

²⁵ EGMR, Urt. v. 12.1.2016 – 37138/14 (Szabó u. Vissy v. Ungarn), Rn. 77; EGMR, Urt. v. 4.12.2015 – 47143/06 (Zakharov v. Russland), Rn. 233: „in principle desirable“.

²⁶ EGMR, Urt. v. 12.1.2016 – 37138/14 (Szabó u. Vissy v. Ungarn).

²⁷ EGMR, Urt. v. 19.6.2016 – 35252/08 (Centrum för Rättvisa v. Schweden), Rn. 173 ff., 178.

²⁸ EGMR, Urt. v. 7.11.2017 – 37717/05 (Dudchenko v. Russland), Rn. 96; see EGMR, Urt. v. 4.12.2015 – 47143/06 (Zakharov v. Russland), Rn. 260-67.

²⁹ EGMR, Urt. v. 7.11.2017 – 37717/05 (Dudchenko v. Russland), Rn. 105 ff.; EGMR, Urt. v. 3.9.2015 – 27013/10 (Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL u.a. v. Portugal); EGMR, Urt. v. 16.6.2016 – 49176/11 (Versini-Campinchi u. Crasnianski v. Frankreich); dazu Meyer, *forum-poenale* 2017, 263 (273).

³⁰ EGMR, Urt. v. 7.11.2017 – 37717/05 (Dudchenko v. Russland), Rn. 109.

³¹ Vgl. zuletzt EGMR, Urt. v. 19.6.2016 – 35252/08 (Centrum för Rättvisa v. Schweden), Rn. 178.

der Konventionsrechtsprüfung, insb. auch zur Rechtfertigung von Modifikationen für Verfahren gegen mutmaßliche Terroristen. Die Grundrechte dienen hier nicht mehr allein zur Begrenzung staatlicher Hoheitsgewalt; vielmehr wird die Einhaltung der Grundrechte zur Begründung der Legitimität derselben herangezogen. Wir sehen uns also mit einer Prozessualisierung der Legitimation von sicherheitsrechtlichen Maßnahmen konfrontiert. Zwar soll nicht geleugnet werden, dass die Prüfungsstufen durchaus an verschiedene Überwachungsarten angepasst werden und dabei materielle Erwägungen einfließen. Der große Wurf bleibt aber aus.³² Grundlegende materielle Ausführungen als Eckstein eines modernen Privatheitsbegriffs in der digitalen Ära finden sich nicht. Auch auf die grundsätzliche, vor allem im Geheimdienstbereich virulent gewordene Frage, wann bei den typischerweise grenzüberschreitenden geheimen Ermittlungen im Cyberspace überhaupt die Hoheitsgewalt des agierenden Mitgliedstaates i.S.v. Art. 1 EMRK eröffnet ist, bleibt vorerst unbeantwortet.

Methodisch knüpft das Vorgehen des EGMR in diesem Bereich an einen allgemeinen Trend an, verstärkt über positive Gewährleistungs- und Schutzpflichten Einfluss auszuüben. In Ermangelung gesetzgeberischer Befugnisse ist dies oftmals der einzige Weg, wie der EGMR gezielt auf defizitäre Rechtslagen und Blockaden in der Rechtsentwicklung in einzelnen Ländern reagieren kann.

Dies war in den letzten Jahren auch im Bereich des modernen Menschenhandels (als weiteren Krisenherd) der Fall.³³ In einer Reihe von Entscheidungen diktierte der EGMR den Vertragsstaaten, welche Maßnahmen gegen den Menschenhandel sie zu treffen hatten, von der Prävention über die Opferidentifizierung bis zur Schaffung und Anwendung von adäquaten Straftatbeständen.³⁴ Interessant ist dabei, welchen Quellen der EGMR die – teilweise detaillierten – Vorgaben entnimmt. Neben der einschlägigen Europaratskonvention ist die EU-Richtlinie 2011/36/EU Inspirationsquelle. Vermittelt über Art. 4 EMRK wird mithin materielles Unionsrecht für

die Gesamtheit der Europaratsstaaten zur normativen Messlatte gemacht.

Weitaus heikler ist die umgekehrte Konstellation, die Frage nämlich, in welchem Umfang die EMRK bei Handeln der Vertragsstaaten im Rahmen der EU justiziabel ist. Im Fall „Avotiņš“ hatte sich der EGMR mit der Konventionsverträglichkeit des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, dem zentralen Eckpfeiler des generalüberholten EU-Rechtshilfesystems, zu befassen³⁵ – wohlgerne in einem Fall der zivilrechtlichen Zusammenarbeit. Nach dem diskussionswürdigen, wenig diplomatischen Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt hatten Beobachter eine solche Intervention befürchtet. Der EuGH hatte im Gutachten postuliert, dass EU-Mitgliedstaaten einander bei der Zusammenarbeit zu vertrauen hätten und justizielle Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten deshalb keiner Kontrolle unterziehen dürften.³⁶ Beobachter stellten danach in Frage, ob ein derartig strenges System gegenseitigen Vertrauens noch einen hinreichend äquivalenten Rechtsschutz i.S.d. Bosphorus-Rechtsprechung bietet. Eine negative Antwort hätte zum Wegfall der bisherigen Äquivalenzvermutung zu Gunsten des Unionsrechts geführt, womit Kooperationshandlungen auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung fortan einer Einzelfallkontrolle durch den EGMR unterworfen gewesen wären.

Der EGMR geht jedoch (in Anerkennung der Wichtigkeit der gegenseitigen Anerkennung für die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen [PJJS]) bis auf Weiteres davon aus, dass der Europäische Haftbefehl (EuHB) und mit ihm das System gegenseitiger Anerkennung als solche nicht der EMRK zuwiderlaufen, solange bei ihrer Anwendung die Konventionsrechte beachtet wurden.³⁷ Die Bosphorus-Vermutung behält ihre Gültigkeit. Allerdings fährt der Gerichtshof warnend fort, dass die gegenseitige Anerkennung nicht mechanisch und automatisch angewendet werden darf. Im konkreten Fall müsse ein Abweichen möglich bleiben, um EMRK-äquivalenten Rechtsschutz i.S.d. der Bosphorus-Vermutung zu gewähren.³⁸ Für die strafrechtliche Zusammenarbeit galt es danach zu klären, was die Achtung der Konventionsrechte konkret erfordert. M.E. sind die zuständigen Justizbehörden (OLG) aufgefordert, effektiven Rechtsschutz sicherzustellen. Dazu müssen sie erstens alle im Konventionsrecht anerkannten Auslieferungs- und Rechtshilfegegenrechte konkret prüfen, wenn dazu anhand der Standards des EGMR (Stichwort: real risk) Anlass besteht; zweitens müssen sie (noch häufiger als bisher) dem EuGH Rechtsfra-

³² Die nach der Tagung ergangene Entscheidung EGMR, Urt. v. 13.9.2018 – 58170/13, 62322/14 u. 24960/15 (Big Brother Watch u.a. v. Vereinigtes Königreich), bestätigt dies trotz unbestreitbarer Fortschritte. Der Fall befasste sich mit den Programmen PRISM und UPSTREAM sowie TEMPORA, aufgrund derer der englische Geheimdienst GCHQ mit Hilfe der NSA resp. kraft eigener Befugnisse auf vielfältigste Daten zurückgreifen konnte, die über bestimmte optische Glasfaserkabel (im Besitz von US-Firmen oder ausgehend von UK) oder über Server von US-Kommunikationsdienstleistern liefen.

³³ Grundlegend EGMR, Urt. v. 7.1.2010 – 25965/04 (Rantsev v. Zypern u. Russland), Rn. 279 ff.; EGMR, Urt. v. 30.3.2017 – 21884/15 (Chowdury v. Griechenland), Rn. 126; EGMR, Urt. v. 17.1.2017 – 58216/12 (J. u.a. v. Österreich), Rn. 105 ff.

³⁴ EGMR, Urt. v. 21.1.2016 – 71545/12 (L.E. v. Griechenland); EGMR, Urt. v. 30.3.2017 – 21884/15 (Chowdury v. Griechenland), Rn. 92 ff. 126; EGMR, Urt. v. 17.1.2017 – 58216/12 (J. u.a. v. Österreich), Rn. 105 ff.

³⁵ EGMR, Urt. v. 23.5.2016 – 17502/07 (Avotiņš v. Lettland). Im konkreten Fall ging es um die Vollstreckung eines Urteils in einem anderen EU-Mitgliedstaat nach der Brüssel-I-Verordnung.

³⁶ EuGH, Gutachten, Rs. 2/13, Rn. 194, ECLI:EU:C:2014:2454.

³⁷ Auch EGMR, Urt. v. 17.4.2018 – 21055/11 (Pirozzi v. Belgien), Rn. 60 f.

³⁸ EGMR, Urt. v. 17.4.2018 – 21055/11 (Pirozzi v. Belgien), Rn. 62. Die Regeln des Unionsüberstellungsrechts müssen dann in Konformität mit der EMRK ausgelegt werden, Rn. 64.

gen vorlegen, wenn unklar ist, ob die Unionslinie materiell dem Konventionsstandard entspricht, oder gar sichtbare Diskrepanzen vorliegen. Der EGMR zeigt sich allerdings weiterhin generös bei der Kontrolle von Nichtvorlagen. So lässt er Ablehnungen durch Höchstgerichte ohne nennenswerte Begründung zu.

In „Pirozzi v. Belgien“ hat der EGMR seine Grundhaltung nunmehr zu einem EuHB-Fall bestätigt und erkennen lassen, was er erwartet.³⁹ Dass die Kompetenzen der justiziellen Rechtshilfebehörden nach dem EuHB-System und im Rahmen der implementierenden nationalen Gesetze sehr begrenzt sind, schade nicht, soweit eine Prüfung der konventionsrechtlichen Auslieferungsgegenrechte möglich bleibt. Der Beschwerdeführer hatte konkret v.a. eine Verletzung von Art. 6 EMRK geltend gemacht, die der RB-EuHB als solche gerade nicht als Ablehnungsgrund anerkennt. Als Maßstab identifiziert der EGMR seine *flagrant-denial-of-justice*-Rechtsprechung. Vorliegend hätten die belgischen Behörden die Gefahr einer drohenden Konventionsverletzung jedoch durch eigene Prüfung ausgeschlossen.⁴⁰ In der Sache war der Fall allerdings auch deshalb weniger brisant, weil das Hauptaugenmerk der Fair-trial-Prüfung auf einer Abwesenheitsurteilung lag, weshalb sich keine substantiellen Unterschiede zwischen Unionsrecht und Konventionsrecht ergaben. Generell wird man aber davon ausgehen müssen, dass (vermittelt über die GRC) ungeschriebene Versagungsgründe in EU-Instrumente hineingelesen werden müssen, wo sie vom EGMR gefordert sind. Hinzuweisen ist aber auch darauf, dass die EMRK-Standards für die Rechtshilfe weit weniger präzise entwickelt sind. Im Bereich „e-evidence“ bietet die EMRK keine Orientierung. Der Bezug zum Konventionsrecht ist allerdings nicht statisch. Unionsorgane und nationale Rechtshilfeinstanzen werden im Blick behalten müssen, wie sich die Praxis des EGMR zum Rechtshilferecht verändert. Damit sind wir im 2. Teil angelangt.

III. Rechtshilfe und Strafverfahrensrecht

1. Rechtshilfe

In der Sache „Allanazarova v. Russland“ äußert sich der EGMR zum Rechtsschutz in der Rechtshilfe.⁴¹ Macht eine gesuchte Person im Auslieferungsverfahren hinreichend glaubhaft, dass ein ernstzunehmendes Risiko (real risk) einer Verletzung von Art. 2 oder 3 EMRK besteht,⁴² muss ihr, falls die Auslieferungsbehörde ihrer diesbezüglichen Verantwortung nicht nachkommt bzw. ein „real risk“ nicht für gegeben hält, im ersuchten Staat ein Rechtsbehelf mit Suspensiveffekt

offenstehen, um die Berechtigung ihrer Sorge prüfen zu lassen.⁴³

Auf das deutsche Rechtshilferecht gemünzt stellt sich die spannende Frage, ob demnach bei EuHB-Fällen ein wirksamer Rechtsbehelf gegen den OLG-Beschluss eröffnet werden muss. Hierfür spräche einiges, wenn man die Kernidee des EuHB-Systems ernst nimmt und auf den OLG-Beschluss als maßgebliche justizielle Entscheidung abstellt. Umgekehrt ließe sich im zweistufigen deutschen Modell argumentieren, dass das Zulässigkeitsverfahren als hinreichender Rechtsbehelf gegen Bescheide der Bewilligungsbehörde gedeutet werden könnte.

In „Vasiliciuc v. Moldawien“ befasst sich der EGMR sodann mit den Verantwortlichkeiten von ersuchendem und ersuchtem Staat für die Rechtmäßigkeit der Auslieferungshaft in einem System gespaltenen Rechtsschutzes.⁴⁴ Der Beschwerdeführer war infolge eines Haftbefehls und einer „red notice“ aus Moldawien in Griechenland in Auslieferungshaft genommen worden. Der EGMR stellt die Verantwortungsverteilung bei der Konventionsrechtsprüfung im Auslieferungsrecht klar. Er bestätigt, dass das Auslieferungsersuchen aus griechischer Sicht nach Art. 5 Abs. 1 lit. f. EMRK nur äußerst begrenzt geprüft werden kann.⁴⁵ Die Einschränkung des Prüfungsumfangs beim ersuchten Staat hat umgekehrt aber zur Folge, dass der ersuchende Staat im nicht-kontrollierbaren Bereich verantwortlich bleibt. Entsprechend dem Modell des gespaltenen Rechtsschutzes wäre Moldawien gem. Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der U-Haft-Anordnung und der internationalen Fahndung insofern verantwortlich,⁴⁶ als die Auslieferungshaft auf diesen Handlungen beruht.

Unionsrechtlich weniger interessant, aber für den Europaratsbereich von erheblicher Relevanz ist eine ganze Serie von Entscheidungen aus den letzten Jahren, in denen der EGMR prozessuale Untersuchungspflichten in den Bereich der Rechtshilfe hinein erstreckt.⁴⁷ Der EGMR wird sich der Bedeutung effektiver Rechtshilfe für die Aufarbeitung von gravierenden Konventionsverstößen zunehmend bewusst. Er will Impunität für Mord, Folter oder Menschenhandel nicht hinnehmen und nimmt die Staaten in die Pflicht. So hat er mehrfach gerügt, dass sich Ermittlungsbehörden nicht intensiv um internationale Rechtshilfe bemüht hätten. Eine spannende,

⁴³ EGMR, Urt. v. 14.2.2017 – 46721/15 (Allanazarova v. Russland), Rn. 96, 99; der EGMR bestätigt im Zuge dieser Entscheidung auch seine Anforderungen an eine wirksame (gefahr ausschließende) Zusicherung, die er im Othman-Urteil formuliert hatte, Rn. 72; dazu auch Meyer/Wieckowska, *forumpoenale* 2013, 241 (242 f.).

⁴⁴ EGMR, Urt. v. 2.5.2017 – 15944/11 (Vasiliciuc v. Moldawien).

⁴⁵ EGMR, Urt. v. 2.5.2017 – 15944/11 (Vasiliciuc v. Moldawien), Rn. 24.

⁴⁶ EGMR, Urt. v. 2.5.2017 – 15944/11 (Vasiliciuc v. Moldawien), Rn. 24.

⁴⁷ Vgl. EGMR, Urt. v. 7.1.2010 – 25965/04 (Rantsev v. Zypern u. Russland), Rn. 288; EGMR, Urt. v. 9.4.2015 – 29823/13 (Nježić u. Štimac v. Kroatien), Rn. 68.

³⁹ EGMR, Urt. v. 17.4.2018 – 21055/11 (Pirozzi v. Belgien).

⁴⁰ EGMR, Urt. v. 17.4.2018 – 21055/11 (Pirozzi v. Belgien), Rn. 67.

⁴¹ EGMR, Urt. v. 14.2.2017 – 46721/15 (Allanazarova v. Russland).

⁴² EGMR, Urt. v. 14.2.2017 – 46721/15 (Allanazarova v. Russland), Rn. 99.

vom Gerichtshof noch nicht abschließend gelöste Frage ist, ob der nicht-verfahrensführende ersuchte Konventionsstaat menschenrechtlich verpflichtet sein kann, einem anderen Staat Rechtshilfe zu leisten, wenn sich wichtige Beweismittel auf seinem Territorium befinden. Der EGMR deutet dies bereits in der Sache „Rantsev“ an.⁴⁸ Eine derartige gemeinsame Verantwortung kennt die EMRK aber eigentlich nicht, wenn der ersuchte Staat nicht selbst in irgendeiner Form für die verfolgte Rechtsverletzung verantwortlich sein könnte, was parallele prozessuale Pflichten auslösen würde. Eine weitergehende Kooperationspflicht deutet der EGMR aber nunmehr im Fall „Güzelyurtlu u.a.“ an.⁴⁹ Aus Art. 2 EMRK fließe eine prozessrechtliche Pflicht, bei grenzüberschreitenden Implikationen eines Tötungsverfahrens zusammenzuarbeiten. Sowohl die Türkei als auch Zypern hatten je für sich allein prompte Ermittlungen ergriffen, zeigten aber keine Bereitschaft miteinander zu kooperieren. Die Sache ist mittlerweile bei der Großen Kammer anhängig.

In „Huseynova v. Aserbaidshan“ insinuiert der Gerichtshof sogar, dass für den verfahrensführenden Konventionsstaat eine Pflicht erwachsen kann, eine Verfahrensübertragung ernsthaft zu prüfen, wenn sein Auslieferungsersuchen keine Erfolgsaussichten hat.⁵⁰

2. Haft- und Verwahrungsstandards

Ein weiterer Tätigkeitsschwerpunkt der letzten Jahre war der Haftvollzug. Die bloße Aufzählung der Beschwerdegegenstände wäre hier schon abendfüllend. Es soll daher vorliegend damit sein Bewenden haben, auf die Schwerpunkte hinzuweisen, nämlich allgemeine Vollzugsbedingungen, medizinische Versorgung und „overcrowding“.⁵¹ Normativ sticht dabei zweierlei hervor: Der EGMR entnimmt der EMRK ein Bekenntnis zur Resozialisierung.⁵² Die Auswirkungen sind auf allen Ebenen, von der Regelung von Urlaub, Reststrafaussetzung, Behandlung der Inhaftierten bis zu den Haftträumlichkeiten, spürbar. Noch bemerkenswerter ist, wodurch diese Entwicklung angetrieben wird. Trotz fehlender Verbriefung in der EMRK wird die Menschenwürde als Topos vor allem

bei Art. 3 EMRK immer wichtiger.⁵³ Der EGMR nimmt auf sie Bezug, um den Schutzzern von Art. 3 EMRK zu substantiieren und fortzuentwickeln. Wohin diese Evolution führt, bleibt grundrechtsdogmatisch mit Spannung zu beobachten, da Menschenwürdebezüge auch bei anderen Grundrechten aufscheinen und sich damit die Frage stellt, ob hier aus Versatzstücken einzelner Gewährleistungen oder aus der „very essence“ der EMRK ein neues Grundrecht amalgamiert wird.⁵⁴

Besondere Aufmerksamkeit verdienen auch die Rechtsquellen, auf welche der EGMR bei der Weiterentwicklung der Haftstandards Bezug nimmt. Hier findet man Referenzen zu den Mandela Rules, den European Prison Rules oder CPT-Berichten.⁵⁵ Nicht unheikel ist dabei, dass der EGMR auf diesem Weg „soft law“ in individualbeschwerdefähiges „hard law“ verwandelt, während handlungsleitende Prinzipien und Selektionsmechanismen für diese Konversion (ebenso wie für ihr Ausbleiben) relativ opak bleiben. Dass der EGMR nicht über seine Auswahlkriterien aufklärt, ist schon deshalb problematisch, weil die Soft-law-Standards zuweilen eher das Ergebnis rechtspolitischer Aushandlung denn empirisch fundierter grundrechtsdogmatischer Deduktion sind. Inwiefern dies aber den EGMR beeinflusst, erfährt man nicht.

Aus deutscher Sicht und mit Blick auf die praktische Wichtigkeit dieser Frage für das Verwahrungsrecht darf in diesem Abschnitt schließlich der Hinweis nicht fehlen, dass der EGMR das neue System der Sicherungsverwahrung gestützt auf das ThUG im Grundsatz für konventionskonform erachtet.⁵⁶

3. Faires Verfahren

Einer der Hauptstreitpunkte vor dem EGMR bleibt das faire Verfahren, wobei sich weiterhin ein gewisser Schwerpunkt bei der Verfahrensverzögerung zeigt. Bahnbrechende Entscheidungen haben die letzten beiden Jahre jedoch nicht gebracht. Vielmehr sieht man eine Konsolidierung und weitere Ausdifferenzierung bekannter Rechtsprechungslinien (z.B. bei Tatprovokation, Konfrontationsrecht oder Recht auf effektive Verteidigung).⁵⁷ Dies kann nicht der Ort sein, um die Flut von Entscheidungen der letzten Jahre in diesem Bereich – und seien es auch nur die zwanzig wichtigsten – zu referieren. Stattdessen soll auf einen Trend im Bereich der besonderen Verteidigungsgarantien gem. Art. 6 Abs. 3 EMRK hin-

⁴⁸ EGMR, Urt. v. 7.1.2010 – 25965/04 (Rantsev v. Zypern u. Russland), Rn. 244.

⁴⁹ EGMR, Urt. v. 4.4.2017 – 36925/07 (Güzelyurtlu u.a. v. Türkei).

⁵⁰ EGMR, Urt. v. 13.4.2017 – 10653/10 (Huseynova v. Aserbaidshan), Rn. 111.

⁵¹ EGMR, Urt. v. 20.10.2016 – 7334/13 (Muršić v. Russland), Rn. 75 ff.; EGMR, Urt. v. 10.3.2015 – 14097/12 u.a. (Varga u.a. v. Ungarn), Rn. 74 ff.; vgl. Meyer, *forum-poenale* 2017, 263 (264).

⁵² EGMR, Urt. v. 9.7.2013 – 66069/09 u.a. (Vinter u.a. v. Vereinigtes Königreich), Rn. 111 ff.; EGMR, Urt. v. 8.7.2014 – 15018/11 u. 61199/12 (Harachiev u. Tolumov v. Bulgarien). Dies basiert auf der Annahme, dass Hoffnungslosigkeit im Vollzug und fehlende Aussichten und Unterstützung beim Weg zurück in ein Leben ohne Straftaten erhebliches psychisches und physisches Leid verursachen, welches die Schwelle einer Art. 3-Verletzung erreicht.

⁵³ EGMR, Urt. v. 28.9.2015 – 23390/09 (Bouyid v. Belgien), Rn. 81; EGMR, Urt. v. 1.6.2010 – 22978/05 (Gäfen v. Deutschland), Rn. 107; *Morgenstern*, RW 2014, 153 (179 ff.).

⁵⁴ Gemutmaßt werden könnte auch, dass sich hier die Entwicklung einer ethischen Grundrechtstheorie abzeichnet, durch die der EGMR die völkervertragliche EMRK vorpositiv absichert.

⁵⁵ Vgl. EGMR, Urt. v. 20.10.2016 – 7334/13 (Muršić v. Kroatien), Rn. 59; *Ronc*, ex ante 2017, 67 (75).

⁵⁶ EGMR, Urt. v. 7.1.2016 – 23279/14 (Bergmann v. Deutschland), Rn. 104 f., 133 f.

⁵⁷ Vgl. dazu die jährlichen Rechtsprechungsberichte von Meyer/Wieckowska in *forum-poenale*.

gewiesen werden, der sich zunächst am deutlichsten beim Konfrontationsrecht, beginnend mit „Al-Khawaja u. Tahery“ und kulminierend in „Schatschaschwili“, gezeigt hat und zuletzt auch beim Recht auf Zugang zu einem Verteidiger (Anwalt der ersten Stunde) sichtbar geworden ist.⁵⁸

Diese Teilgarantien büßen mehr und mehr ihren spezifischen, eigenständigen Schutzgehalt ein, indem Verstöße in einer globalen Ex-post-Bewertung der Gesamtfairness aufgehen. Es dominieren Einzelfallwürdigungen, die auf nationale Verfahrensspezifika, tradierte Rechtsfiguren und die besonderen Verhältnisse der konkreten Beschwerde, vor allem aber darauf abstellen, ob der Verstoß Einfluss auf das Verfahrensergebnis gehabt hat. Demgegenüber schenkt der EGMR weder den prozesstheoretischen Begründungsansätzen hinter den Teilgarantien größere Beachtung (für das Konfrontationsrecht: Verbesserung der Wahrheitsfindung vs. Stärkung der Prozesssubjektstellung), noch misst er ihrer Beachtung als solcher einen besonderen Eigenwert für die Verfahrensgerechtigkeit oder die Prozesssubjektstellung des Betroffenen zu.

Dies ist eine gefährliche Entwicklung. Rechtsverweigerungen bleiben so für den verantwortlichen Vertragsstaat folgenlos, wenn der Verstoß den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend beeinflusst. Es müsste indessen grundsätzlich thematisiert werden, ob ein Verfahren als fair bezeichnet werden kann, wenn ein elementares Recht offensichtlich verweigert wurde, auch wenn daraus keine Verurteilung resultierte. Der Gerichtshof muss sich fragen lassen, ob das faire Verfahren nur noch resultats-, aber nicht mehr verfahrensorientiert zu verstehen ist. Es liegt gerade im deklaratorischen Wesen der Individualbeschwerde, im Interesse effektiver Grundrechtsgewährleistung Verstöße festzustellen, und zwar ggf. auch ohne den Bestand einer Verurteilung in Frage zu stellen. Der EGMR vermischt hier die Frage der Feststellung des Verstoßes mit jener der Wiederaufnahme eines Verfahrens wegen des Verstoßes.

Beschlossen werden soll der 2. Teil aber mit dem größten Sündenfall des EGMR.

4. *Ne bis in idem*

Eine der tiefgreifendsten Veränderungen hat sich beim Rückbau des Schutzes gegen Doppelverfolgung vollzogen. Hintergrund dieser Entwicklung ist die extensive Interpretation des Strafbegriffs in der Praxis des Gerichtshofs. Gekoppelt mit einem faktischen Tatbegriff konnte diese Ausweitung dazu führen, dass Strafverfahren immer öfter durch vorherige Verwaltungssanktionen wegen desselben Verstoßes präkludiert waren. Dieser Effekt lief den von vielen Mitgliedstaaten bewusst gewählten kombiniert-mehrstufigen Regulierungsansätzen in Wirtschafts- und Steuerrecht zuwider. Anstatt nun von den Mitgliedstaaten eine Anpassung ihrer Strukturen zu verlangen, sucht der EGMR mit der neuen Leitentscheidung „A. u. B. v. Norwegen“ nach einem Weg, den Vertragsstaaten die Fortführung mehrgleisiger Sanktionssysteme mit

kumulativen strafrechtsähnlichen und strafrechtlichen Sanktionen zu ermöglichen, um Einbußen an Flexibilität und Differenzierungsmöglichkeiten zu vermeiden.⁵⁹

Der EGMR will parallele oder abgestufte kriminalstraf- und verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierungen als einheitliche Sanktionierung ansehen, wenn ein materieller und zeitlicher Zusammenhang zwischen ihnen besteht („*lien substantiel*“) und die kombinierte Ahndung für den Betroffenen zugleich vorhersehbar und verhältnismäßig ist.⁶⁰ Dies erfordert zum einen, dass die Sanktionen des ersten Verfahrens berücksichtigt werden und die Verfahren zumindest partiell unterschiedlichen Zwecken dienen. In zeitlicher Hinsicht wird ein chronologischer Zusammenhang, aber keine Gleichzeitigkeit gefordert. Ein progressives Vorgehen ist zulässig, solange daraus keine Verzögerungen oder Unsicherheiten entstehen. Im Fall „Jóhannesson u.a.“ stellt der EGMR dazu wenig überraschend fest, dass ein Zeitraum von neun Jahren zwischen Verwaltungs- und Strafverfahren dem Kriterium des zeitlichen Näheverhältnisses nicht genügt.⁶¹

Nach dem Bericht von Prof. *Rüdiger Stotz* wird vieles davon bereits bekannt vorkommen. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass der EGMR einen anderen dogmatischen Ansatz verfolgt und sich zudem die Doppelverfolgungsproblematik in der EU natürlich auch transnational stellt. Im Vergleich mit dem EuGH ist zu beachten, dass der EGMR-Ansatz auf die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Garantie abzielt, indem er gestufte Verfolgungs- und Bestrafungsakte als einheitliche Maßnahme interpretiert. Die zweite Sanktion wäre also kein „bis“. Der EuGH nimmt dagegen eine Einschränkung des Schutzbereichs nach Art. 52 GRC vor.⁶² Man wird daher beobachten müssen, ob der Ansatz des EuGH und seine künftige Anwendung dem von der GRC verlangten Erfordernis der Mindestkohärenz mit der EMRK genügt. Unabhängig vom dogmatischen Ansatz bleibt aber die grundsätzliche Frage, was in diesen Fällen vom Wesensgehalt der Garantie übrigbleibt.

IV. Abschlussbetrachtung

Nichtsdestotrotz bleibt der EGMR ein verlässlicher Garant der Menschenrechte in Europa. Er bemüht sich redlich, auf die großen Krisen Europas zu reagieren. Freilich ist er sich des Mangels an Enforcement-Optionen bewusst. Umso aufmerksamer sind daher die Bemühungen bei den Gewährleistungs- und Schutzpflichten zu verfolgen, mit denen der

⁵⁸ EGMR, Urt. v. 5.10.2017 – 22059/08 (Kalēja v. Lettland), Rn. 67; EGMR, Urt. v. 12.5.2017 – 21980/04 (Simeonovi v. Bulgarien), Rn. 140.

⁵⁹ EGMR, Urt. v. 15.11.2016 – 24130/11 u. 29758/11 (A. u. B. v. Norwegen); dazu ausf. Meyer, in: Stein/Greco/Jäger/Wolter (Hrsg.), Systematik in Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung, Festschrift für Klaus Rogall zum 70. Geburtstag am 10. August 2018, 2018, S. 535 (540 ff.).

⁶⁰ EGMR, Urt. v. 15.11.2016 – 24130/11 u. 29758/11 (A. u. B. v. Norwegen), Rn. 112 ff.; dabei knüpft der EGMR in der Sache wenig überzeugend an eine verkehrsrechtliche Rechtsprechung aus EGMR, Entsch. v. 13.12.2005 – 73661/01 (Nilsson v. Schweden).

⁶¹ EGMR, Urt. v. 18.5.2017 – 22007/11 (Jóhannesson u.a. v. Island), Rn. 54.

⁶² Ausf. zur neuen Linie des EuGH Meyer (Fn. 59), S. 546 ff.

EGMR im Rahmen seiner Möglichkeiten versucht, Basisstrukturen eines Grundrechtsraums aufzubauen.

Insgesamt fällt die Leistungsbilanz aber gemischt aus, mit erheblichen Divergenzen zwischen den einzelnen Praxisfeldern. Reflektiert man noch einmal das Gesagte, dann scheint sich das Fallrecht des EGMR im europäischen Strafrecht in sehr verschiedenen Entwicklungsphasen eines Kontinuums von Unterschutzz zu Überschutzz zu bewegen. Im Unterschutzzbereich müssen die Konventionsstandards erst langsam, sukzessive entwickelt werden; so bei Rechtshilfe, Art. 5 EMRK, Art. 8 EMRK. Insbesondere fehlt es an klaren materiellen Vorstellungen oder Kriterien für ein integriert-arbeitsteiliges Strafverfahren oder für den Schutz der Persönlichkeit im digitalen Zeitalter. Am Überschutzz-Ende der Skala liegen stark ausgebaute, kasuistisch überdifferenzierte und häufig von unterkomplexen Konzepten angetriebene Rechtsprechungslinien, die nunmehr durch Relativierung und Flexibilisierung teils zurückgebaut werden. Zu nennen sind hier Art. 6 EMRK oder „ne bis in idem“.

An beiden Enden macht sich trotz der Ehrfurcht gebietenden Errungenschaften des EGMR gerade im Vergleich mit dem EuGH bemerkbar, dass die EGMR-Rechtsprechung immer stärker auf die Einzelfallgerechtigkeit abstellt und gerade im Strafverfahrensrecht der konzeptuellen Verankerung der Konventionsrechte und der verfassungsrechtlichen Dimension einer fairen, die Freiheit achtenden Strafrechtspflege zunehmend weniger Beachtung schenkt. Unterschiedliche Rollenverständnisse scheinen sich zuletzt stärker in der jeweiligen Spruchpraxis abzuzeichnen. Es wird mit Spannung (auch auf weiteren Treffen dieses Arbeitskreises) zu beobachten sein, wie sich solche Grundunterschiede künftig im Dialog der Gerichtshöfe auswirken.